

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5976

19 september 2011

No. 5976

Hof van Discipline

Beslissing

naar aanleiding van het hoger beroep van  
verweerder

tegen:

De Deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Maastricht,  
de deken.

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch (verder: de raad) van 6 december 2010, onder nummer M145 2010, aan partijen toegezonden op 6 december 2010, waarbij van een bezwaar van de deken tegen verweerder de onderdelen 1 en 3 gegrond zijn verklaard, onderdeel 2 als ongegrond is afgewezen en aan verweerder de maatregel van berisping is opgelegd.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 3 januari 2011 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van de deken

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 15 juli 2011, waar verweerder en de deken zijn verschenen.

3. Het bezwaar

Het bezwaar bestaat – voor zover in hoger beroep van belang - uit de volgende onderdelen:

1. Verweerder heeft een bedrag van € 3.212,20 dat een cliënte te goed had ondanks haar verzoek niet uitbetaald en van augustus 2008 tot 18 mei 2010 op zijn derdengeldrekening laten staan;

2. (.....)

3. Verweerder heeft geen bericht aan cliënte gestuurd dat twee medewerkers van zijn kantoor het kantoor zouden verlaten.

4. De feiten

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

- Door de Staat der Nederlanden is omstreeks augustus 2008 een bedrag van € 3.212,20 overgemaakt op de derdengeldrekening van het kantoor waarvan verweerder op dat moment met twee anderen aandeelhouder was. Dit bedrag was bestemd voor een cli-

ënte van een kantoorgenoot van verweerder, een van de mede-aandeelhouders van het kantoor. Het betrof een zogenaamde passantenvergoeding voor een ex-TBS patiënte.

- De kantoorgenoot berichtte zijn cliënte op 11 augustus 2008 dat het kantoor het bedrag beter op haar bankrekening kon storten, dan dat hij het haar persoonlijk in contanten kwam brengen, zoals de cliënte wenste omdat het brengen de cliënte een bedrag van € 712,20 zou kosten. De cliënte heeft op die brief niet gereageerd.

- Per 1 januari 2009 heeft de kantoorgenoot het kantoor verlaten. Zijn zaken, waaronder de zaak van de betreffende cliënte, zijn overgenomen door een nieuw aangetrokken advocaat, wiens arbeidsovereenkomst met het kantoor per 1 maart 2010 is beëindigd.

- Op 29 mei 2009 schreef verweerder aan de betreffende cliënte: "In goede orde ontving ik van mijn kantoorgenoot, mr. R. (hof: de opvolgend advocaat), uw ongedateerde brief. Echter, uit uw dossier is gebleken dat er geen toevoeging in uw dossier zit noch dat u een rekening van ons heeft ontvangen. Om die reden kan nog niet worden overgegaan tot betaling van de gelden op de derdengeldrekening. Indien u van mening bent dat u voor de voor u verrichte werkzaamheden reeds betalingen heeft verricht, dan verzoek ik u mij een kopie van het betalingsbewijs te doen toekomen. Heeft u financieel nog niet met ons afgerekend, dan verzoek ik u mij zulks te doen mededelen. Alsdan zal ik u een afrekeningvoorstel doen toekomen, waarna overgegaan kan worden tot uitbetaling, doch dit kan enkel op een bankrekening. Contante betalingen kunnen niet gedaan worden. Bijgaand doe ik u een verklaring uitbetaling en machtiging verrekening toekomen, met het verzoek deze volledig in te vullen en aan mij te retourneren."

- De bijgesloten verklaring uitbetaling en machtiging verrekening vermeldt onder 4: "de stichting is gemachtigd te doen verrekenen en betaalbaar te stellen aan ... (hof: naam kantoor verweerder) en/of aan diens maten de openstaande facturen ten name van de natuurlijk perso(o)n(en) voornoemd, uit welke hoofde dan ook."

- De cliënte heeft de betreffende verklaring niet ondertekend, noch geretourneerd. Wel heeft zij verweerder geschreven bij brief van 13 juni 2009. In antwoord op die brief schreef verweerder de cliënte op 23 juni 2009 onder meer: "Zoals ik u bij brief van 29 mei j.l. mededeelde, is gebleken dat er met ons kantoor nog financieel afgerekend dient te worden voor de door ons voor u verrichte werkzaamheden. (...) Verder doe ik bijgaand nogmaals toekomen een verklaring uitbetaling en machtiging verrekening natuurlijk persoon (...). Indien wij het derdenformulier niet retour van u mogen ontvangen, dan kunnen wij geen gelden naar u overboeken, daar wij dit in onze financiële administratie dienen te verantwoorden."

- De nota die verweerder wenste te verrekenen is op 23 juni 2009 aan de cliënte gezonden.

- De cliënte, die de verklaring niet wilde ondertekenen in verband met de daarin vermelde toestemming tot verrekening, wendde zich vervolgens tot haar voormalig advocaat. Deze schreef haar op 10 juli 2009: Ik ontving uw brief met bijlagen. Het is vanuit mijn positie helaas niet mogelijk u bij te staan in deze kwestie. Ik adviseer U – en dat liet ik u al eerder weten – contact op te nemen met de Deken van Orde van Advocaten in Maastricht, hij kan voor u bemiddelen en mogelijk ook een beslissing nemen. Ik had u toegezegd nog een mail aan (hof: zijn voormalig kantoor) te sturen en dat heb ik ook gedaan maar kennelijk heeft dat niet geleid tot een ander standpunt. (...) Overigens heb ik u wel al verteld en dat bevestig ik nog eens dat het kantoor terecht vraagt om toezending van de door U te ondertekenen verklaring met het oog op de uitbetaling. U bent het alleen niet eens met de verrekening van het aan U in rekening gebrachte bedrag en daar mag en moet u bezwaar tegen maken."

- Nadat de cliënte op 4 maart 2010 een klacht indiende bij de deken, heeft verweerder de deken bericht dat het aan de cliënte toekomende bedrag op 17 mei 2010 op haar rekening was gestort.

## 5. De beoordeling

5.1 De raad heeft de klachtonderdelen 1 en 3 gegrond verklaard. Daartegen richten zich de grieven van verweerder. Hij stelt met betrekking tot klachtonderdeel 1, waarin hem wordt verweten dat hij het bedrag dat de cliënte tegoed had ondanks haar verzoek niet heeft uitbetaald en van augustus 2008 tot 18 mei 2010 op zijn derdengeldrekening heeft laten staan, dat hij voor de betreffende cliënte niet als advocaat heeft gewerkt, doch als penningmeester van de Stichting Derdengelden (hierna: de stichting) van zijn kantoor en dat hij in die hoedanigheid heeft te handelen enerzijds naar de (model)statuten van de stichting en anderzijds naar de gedragsregels voor advocaten en het intern geldende protocol. In het protocol staan de voorwaarden waaronder het derdengeld mag worden uitbetaald. Eén daarvan is dat de behandelend advocaat de penningmeester van de stichting opdracht geeft tot uitbetaling, hetgeen in dit geval zowel door de oorspronkelijke advocaat als door diens opvolger is nagelaten. Omdat het bestuur van de stichting geen opdracht tot doorbetaling heeft ontvangen, mocht en kon hij als penningmeester het aan de cliënte toekomende bedrag niet uitbetalen, aldus verweerder. Bovendien stelt verweerder dat er voor doorbetaling van derdengelden twee handtekeningen zijn vereist, zodat hij nooit alleen tot betaling aan de cliënte had kunnen overgaan.

5.2 Het hof overweegt met betrekking tot klachtonderdeel 1 als volgt. Met juistheid heeft de raad overwogen dat een advocaat gehouden is tot nauwgezetheid en zorgvuldigheid in financiële aangelegenheden. Vaststaat dat de cliënte na het vertrek van haar oorspronkelijk advocaat meerdere malen het kantoor van verweerder heeft benaderd met het verzoek tot uitbetaling aan haar van het aan haar toekomende bedrag. Omstreeks mei 2009 schreef zij aan de opvolgend advocaat die haar ongedateerde brief, zo blijkt uit de brief van verweerder aan de cliënte, aan verweerder ter hand stelde. Het hof heeft uit het dossier niet kunnen afleiden dat de opvolgend advocaat daarna en tot zijn vertrek op 1 maart 2010 nog contact met de cliënte heeft gehad of werkzaamheden voor haar heeft verricht. Niet de opvolgend advocaat, maar verweerder reageerde op de brief van de cliënte. Uit zijn brieven aan de cliënte van 29 mei en 23 juni 2009 heeft deze cliënte niet hoeven begrijpen dat verweerder haar slechts schreef als penningmeester van de stichting en niet als advocaat zoals verweerder stelt. Verweerder presenteerde zich in zijn brief van 29 mei 2009 als een kantoorgenoot van de opvolgend advocaat, zodat de cliënte uit genoemde brieven mocht afleiden dat verweerder op dat moment haar dossier onder zich had in zijn hoedanigheid van advocaat. Maar ook, indien de cliënte uit de brief van 29 mei 2009 had moeten begrijpen dat verweerder haar schreef als penningmeester van de stichting is van belang, dat het in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geregelde tuchtrecht weliswaar betrekking heeft op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen, maar dat tevens geldt dat wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, voor hem het advocatentuchtrecht blijft gelden. Indien hij zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, zal in het algemeen sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

Het mag zo zijn dat verweerder als penningmeester van de stichting geen opdracht tot uitbetaling aan de cliënte van het voor haar bestemde bedrag op de derdenrekening ontving van de beide advocaten die het dossier feitelijk onder zich hielden tot respec-

tievelijk 1 januari 2009 en 1 maart 2010, dat neemt niet weg dat verweerder, nadat hem de ongedateerde brief van de cliënte ter hand werd gesteld, aan de opvolgend advocaat een dergelijke opdracht had kunnen vragen. Verweerder liet dat na en hield het aan de cliënte toekomende bedrag ten onrechte onder zich toen hij op 29 mei 2009 schreef dat niet kon worden overgegaan tot betaling van de gelden op de derdenrekening omdat in het dossier geen toevoeging zat, noch een rekening, terwijl de rekening die verweerder eerst op 23 juni 2009 aan de cliënte zond, geen betrekking had op de zaak waarin de derdengelden werden ontvangen. Bovendien geldt dat verrekening van openstaande facturen met derdengelden slechts kan plaatsvinden met toestemming van de cliënt. Toen de cliënte weigerde de verklaring uitbetaling en verrekening te tekenen omdat zij niet wenste te verrekenen, mocht verweerder wel van haar verlangen dat zij een verklaring tekende waarin het verrekenbeding niet voorkwam, maar hij mocht niet de uitbetaling van de derdengelden afhankelijk stellen van de ondertekening van de verklaring met daarin het verrekenbeding zoals hij heeft gedaan. Dat gevoegd bij het feit dat verweerder het dossier op 1 maart 2010 na het vertrek van de opvolgend advocaat in ieder geval zeker als advocaat onder zich had en ook vanaf dat moment geen actie ondernam totdat de cliënte zich met haar klacht tot de deken wendde, maakt dat het hof van oordeel is dat verweerder niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt en dat hem van zijn handelen een tuchtrechtelijk verwijt valt te maken. Zijn argument dat hij nooit tot betaling aan de cliënte had kunnen overgaan omdat er voor een betaling twee handtekeningen nodig waren, acht het hof niet van belang. Het is aan verweerder om zijn kantoororganisatie zodanig in te richten dat te allen tijde tot uitbetaling van derdengelden kan worden overgegaan.

5.3 Met betrekking tot het onder 3 van het dekenbezwaar gestelde, komt het hof tot een ander oordeel dan de raad. Uit de ongedateerde brief van de cliënte waarop verweerder op 29 mei 2009 heeft gereageerd, blijkt dat de cliënte op de hoogte was van het vertrek van haar eerste advocaat. De raad heeft dit klachtonderdeel gegrond verklaard, daartoe overwegende dat van een advocaat mag worden verwacht dat hij de cliënten van een kantoorgenoot die het kantoor verlaat, daarvan op de hoogte stelt als die kantoorgenoot dat niet doet en hijzelf, zoals in dit geval, een zaak nog financieel met haar moet afwikkelen. Ter zitting van het hof heeft verweerder onweersproken gesteld dat alle cliënten bij het vertrek van de opvolgend advocaat daarover een algemene mededeling hebben gekregen. Dat gevoegd bij het feit dat niet gebleken is dat de opvolgend advocaat enige werkzaamheid voor de betreffende cliënte heeft verricht, acht het hof dit onderdeel van het bezwaar ongegrond.

5.4 De raad heeft aan verweerder de maatregel van berisping opgelegd. Omdat het hof de beslissing van de raad met betrekking tot onderdeel 3 van het bezwaar zal vernietigen en dat bezwaar ongegrond zal verklaren, acht het hof met betrekking tot onder 1 van het bezwaar de maatregel van enkele waarschuwing passend en geboden.

## 6. De beslissing

Het hof:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch van 6 december 2010 onder nummer M 145-2010, voor zover daarbij onderdeel 3 van het bezwaar gegrond is verklaard en aan verweerder de maatregel van berisping is opgelegd;
- en, opnieuw rechtdoende:
  - verklaart onderdeel 3 van het bezwaar ongegrond;
  - legt aan verweerder de maatregel van enkele waarschuwing op;
  - bekrachtigt de beslissing van de raad voor het overige.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. A. Minderhoud, W.K. van Duren, W.A.M. van Schendel en M.M.H.P. Houben, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 19 september 2011.